

La justicia entre la Moral y el Derecho
Edición y coordinación de Pedro Luis Blasco

E D I T O R I A L T R O T T A

COLECCIÓN ESTRUCTURAS Y PROCESOS
Serie Derecho

© Editorial Trotta, S.A., 2013
Ferraz, 55. 28008 Madrid
Teléfono: 91 543 03 61
Fax: 91 543 14 88
E-mail: editorial@trotta.es
<http://www.trotta.es>

© Pedro Luis Blasco Aznar, 2013

© Los autores, para sus colaboraciones, 2013

ISBN: 978-84-9879-359-8
Depósito Legal: M-886-2013

Impresión
Impulso Global Solutions

CONTENIDO

<i>Introducción</i> : Pedro Luis Blasco	9
---	---

Primera Parte

DIMENSIÓN TEÓRICA

Injusticia extrema y validez del Derecho. Variaciones sobre un tema de Radbruch: <i>Alfonso García Figuera</i>	21
Verdad y razón práctica: los estragos de un equívoco: <i>Javier Muguerza</i>	49
Diferenciaciones en el concepto de corrección normativa. Derecho y Moral en la filosofía de J. Habermas: <i>José Luis López de Lizaga</i>	65

Segunda Parte

SITUACIONES PRÁCTICAS

El perdón: reflexiones jurídicas: <i>María José Bernuz Beneítez</i>	85
Los símbolos religiosos en el ámbito público: algunas reflexiones sobre el caso del pañuelo islámico: <i>Andrés García Inda</i>	101
¿Tiene género la justicia? Notas sobre el androcentrismo como tácita antropología normativa: <i>María José Guerra Palmero</i>	121
El aborto: ¿es bueno todo lo que es justo?: <i>Margarita Boladeras</i>	143
Justicia jurídica y solidaridad moral: <i>Pedro Luis Blasco</i>	165

LA JUSTICIA ENTRE LA MORAL Y EL DERECHO

Tercera Parte

LA JUSTICIA COMO DIMENSIÓN JURÍDICA Y MORAL
DE LA DEMOCRACIA

La justicia como valor constitucional. Dimensión jurídica de la democracia: <i>Eusebio Fernández García</i>	211
Justicia y derechos humanos. Dimensión moral de la democracia: <i>José Rubio Carracedo</i>	225
<i>Índice general</i>	251

LA JUSTICIA COMO VALOR CONSTITUCIONAL: DIMENSIÓN JURÍDICA DE LA DEMOCRACIA

Eusebio Fernández García
Universidad Carlos III de Madrid

1. *Introducción: Estado de Derecho, derechos y sociedad civil.* *Una teoría contractualista de la justicia*

Es un acierto de nuestra Constitución (1978) el haber propugnado en su artículo 1.º la justicia como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, junto a la libertad, la igualdad y el pluralismo político. Valores que cobran sentido en el ámbito de un modelo de Estado de Derecho: democrático y social, cuya ordenación también se proclama en el mismo artículo.

La Constitución parte, y al mismo tiempo impulsa, un modelo de ciudadanía democrática, a pesar de que las realizaciones de la democracia española como la de todas las democracias existentes, se han quedado muy por debajo de las esperanzas y promesas iniciales. El modelo de ciudadanía constitucional es plural, flexible y participativo. Se inspira en el reconocimiento de la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes (según reza el artículo 10.1) y solo encuentra límites, en su actuación, en el respeto a la ley y los derechos de los demás.

Al mismo tiempo, la Constitución española garantiza todos los principios básicos del Estado de Derecho (art. 9.1 y 3) y confía, a la vez que obliga, a los poderes públicos «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas», a «remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud» y a «facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social» (art. 9, punto 2).

Estado social y democrático de Derecho, democracia política, económica, cultural y social y función promocional del derecho conforman, pues, el valor de la justicia como valor y aspiración constitucionales.

La segunda parte del Título de mi trabajo viene a determinar, y acotar, que ese ideal de justicia es, y debe ser al mismo tiempo, la inspiración de la

legalidad estatal que afecta, principalmente, a las instituciones y poderes públicos y, por tanto, se convierte en la dimensión jurídica de la democracia.

En otros trabajos míos anteriores, y al tratar el tema de las relaciones entre ética y política, he enfatizado la idea de la moralización de la política por medio del Estado de Derecho¹. Esa moralización de la política de la que hablo no se produce de manera automática al haber optado por las instituciones del Estado social y democrático de Derecho. No es así, porque se parte del presupuesto de que la relación entre ética y política es una relación en continua tensión. Esta idea, o perspectiva dialéctica, la he tomado del concepto de pluralismo defendido por I. Berlin² y, sobre todo, de J. L. L. Aranguren quien en su libro *Ética y política* señala la necesidad de una comprensión dramática de las relaciones entre esos dos ámbitos de la existencia humana, lo que quiere decir, escribe, «afirmación de una compatibilidad ardua, siempre cuestionable, siempre problemática, de lo ético y lo político, fundada sobre una tensión de carácter más general: la de la *vida moral* como *lucha moral*, como tarea inacabable y no como instalación de una vez por todas, en un *status* de perfección. Comprensión dramática y no trágica equivale a decir que la tensión se pone no en el plano metafísico sino en el moral» (Aranguren, 1995, 78).

Esto explica que en la primera parte de este trabajo las reflexiones de Aranguren sean tratadas con prioridad y justificada extensión.

La moralización de la política a través del Derecho, de eso trata al fin y al cabo la dimensión jurídica de la democracia, afecta, sobremanera, a las instituciones. Y estas giran sobre todo en torno a tres tipos de instituciones: *a)* las que convierten al Estado en un Estado de Derecho (imperio de la ley, división de poderes, legalidad de la Administración y control judicial), *b)* las que reconocen y garantizan el libre ejercicio de los derechos humanos fundamentales y *c)* las que realizan y construyen las reglas de juego de un sistema de participación democrática.

Todo esto tiene bastante que ver con la idea de J. Habermas de la posibilidad de realizar la legitimidad por vía de la legalidad. El Derecho, indica este autor, nunca se desconecta de la moral y la política: «el Derecho ni siquiera al convertirse en político rompe sus relaciones internas con la moral», «el Derecho se sitúa entre la política y la moral» (Habermas, 1991, 131 y 137; véase también Díaz, 2009, 133 ss.).

Sin embargo, la justicia constitucional y la dimensión jurídica de la democracia no conciernen solo a las instituciones (Estado); precisan de ciudadanos (sociedad civil) comprometidos con el sistema y que reconocen y aceptan la autoridad moral de su Estado y su Derecho. Una vez más Aranguren, cuando España no era un país democrático pero también en la España democrática, llamaba la atención sobre ese dato imprescindible al escribir:

1. Ese es el título del capítulo primero de mi libro *Valores constitucionales y Derecho* (2009).
2. Véase por ejemplo, Kristof y Rosen, 2010, 38 ss.

La democracia, como forma institucionalizada de moralización del Estado, no es nada fácil de hacer durar. Requiere de un dispositivo técnico-jurídico del que, como hemos visto, se ocupó Montesquieu, y que ha de mantenerse siempre a punto. Requiere el reconocimiento legal de unas libertades (de prensa y, en general, de expresión, de asociación etc.). Requiere la existencia de unas minorías que den conciencia, ilustración y moción política a las masas. Requiere, en fin, la voluntad moral de la democracia (Aranguren, 1995, 111).

Si tenemos en cuenta el papel, igualmente imprescindible, para mantener viva la democracia constitucional (como régimen político que ha incluido en su formación exigencias justas) de los ciudadanos e instituciones, y se me preguntara qué nombre dar a esta teoría de la justicia, mi respuesta sería una Teoría contractualista de la justicia. Se trata de una teoría igualmente alejada de la justicia defendida por el iusnaturalismo ontológico (orden natural justo) que de la justicia como idea convencional y relativista a la manera kelseniana. Hace ya varios años escribí:

La Teoría contractual de la justicia es un principio de legitimidad democrático más exigente. Según este, para hablar de una sociedad, un sistema político o un ordenamiento jurídico suficientemente justo, es preciso cumplir dos requisitos: el primero que podría denominarse de legitimidad de origen, enuncia que las instituciones sociales y políticas deben construirse tal como si se estuviera llevando a cabo un contrato entre individuos autónomos, libres y en situación de igualdad; el segundo añade que el contenido y marco del contrato es la mejor forma de hacer efectivos los derechos morales de los individuos (derechos personales, cívico-políticos y económicos, sociales y culturales) y contaría como legitimidad de ejercicio. Queda, por tanto, claro que los derechos morales son previos al contrato y que se ejercen «a través» de este (Fernández, 1990, 89)³.

Y si hemos de hablar de Teoría contractualista de la justicia, no cabe otra cosa que la mención imprescindible a la Teoría de la justicia elaborada por John Rawls y desarrollada en sus importantes libros. Por esta razón, la Tercera parte de este trabajo se dedica a recordar algunas de sus contribuciones.

En la Introducción a sus *Lecciones sobre historia de la filosofía política* J. Rawls escribe algo que en mi trabajo está, creo, muy asumido:

Un régimen legítimo es aquel cuyas instituciones políticas y sociales resultan justificables para toda la ciudadanía —todos y cada uno de ellos— porque van dirigidas a su razón, tanto la teórica como la práctica... Esta exigencia de justificación ante la razón de cada ciudadano y ciudadana entronca con la tradición del contrato social y con la idea de que un orden político legítimo descansa sobre el consentimiento unánime (Rawls, 2009, 41-42)⁴.

3. También se puede consultar: Fernández, 1984, 175 ss., y 1986, 131 ss. También Paolo Comanducci ha enfatizado la conexión entre contractualismo y democracia. Puede verse, por ejemplo, Comanducci, 2010, 51 ss.

4. Un planteamiento similar, pero aplicado a la conducta individual moral, ha sido desarrollado por T. M. Scanlon en su obra *Lo que nos debemos unos a otros. ¿Qué significa ser moral?*

La teoría rawlsiana de la justicia como equidad no solamente ha significado una gran aportación a la reflexión moral, política y jurídica contemporáneas, sino que sigue siendo inexcusable de tener en cuenta siempre que nos pongamos a la tarea de establecer unos criterios de justicia para la estructura y contenido de las instituciones sociales, económicas, políticas y jurídicas. Si cualquier teoría de la justicia es necesariamente una teoría de la libertad y la igualdad, siempre se encontrará en la obra de J. Rawls análisis de ideas de interés al respecto. Su liberalismo es el que más concuerda políticamente con lo máspreciado de la ilustración occidental; su liberalismo igualitario refuerza lo más progresista del Estado social y democrático de Derecho. Creo que Amartya Sen en su reciente obra *La idea de la justicia*, a pesar de reconocer la influencia de J. Rawls en él y de dedicarle el libro, no hace justicia (nunca mejor dicho) a algunas aportaciones de J. Rawls. El cambio de rumbo en la investigación de la justicia que él propone se basa en una exagerada contraposición entre teorías preocupadas por la creación de «instituciones perfectamente justas» y teorías dedicadas a promover «realmente» la justicia (Sen, 2010, 41).

Las referencias que él también hace al «comportamiento efectivo de la gente» (*ibid.*, 48)⁵, como argumento de autoridad frente a los principios de justicia rawlsianos, dan a entender, y por eso se devalúa su importancia, que estos viven en un platónico mundo de las ideas ajeno a la vida de los humanos. Tampoco parece que J. Rawls, que en algunos puntos no ha podido o querido evitar ciertas indeterminaciones de su teoría, no haya tenido en cuenta la multidimensionalidad de los espacios de la libertad y la igualdad (*ibid.*, 347).

En definitiva, algunas de las críticas que A. Sen dirige a las teorías contractualistas, y en concreto a la justicia como equidad de J. Rawls, no me parecen adecuadas debido a que parten de un supuesto bastante ficticio: el de que existe una rotunda falta de conexión entre lo que denomina «el institucionalismo trascendental» y el tratamiento de la justicia enfocado a partir de «las evaluaciones de las realizaciones sociales» (*ibid.*, 443).

2. La moralización de la vida social y política a través del derecho

En las páginas que José Luis López Aranguren dedica al Derecho natural en el capítulo segundo de su libro *Ética y política* (1963) aparece de manera clara la idea de moralización de la vida social y política a través del Derecho.

Se sentarían así las bases del contractualismo ético, complementario al contractualismo de las instituciones. Véase, sobre todo, el cap. 5 de la obra titulado «La estructura del contractualismo», donde escribe: «Según el contractualismo cuando nos planteamos la cuestión de lo correcto y lo incorrecto, lo que intentamos decidir es, primero y principalmente, si determinados principios son principios que ninguna persona, motivada de manera adecuada, podría rechazar razonablemente» (Scanlon, 2003, 243). Para el tema de la semejanza que él encuentra con otros autores como Kant, Gauthier, Habermas, Hare o Rawls, véanse pp. 244 ss. y 19-20.

5. El capítulo 2 está dedicado a un análisis crítico de *Teoría de la justicia* de J. Rawls.

Lo lleva a cabo a través de la defensa de un concepto funcional del Derecho natural, claramente diferenciable del concepto ontológico de Derecho natural, que era el normalmente mantenido y defendido en las Cátedras de Derecho Natural y Filosofía del Derecho españolas de los años cuarenta, cincuenta y sesenta del siglo xx. Este iusnaturalismo ontológico tomaba sus bases teóricas en la interpretación más conservadora de la filosofía de santo Tomás de Aquino y se impuso durante esas décadas de manera exclusiva y excluyente, con vocación de convertirse, y por supuesto que lo logró, en la idea de justicia inspiradora y legitimadora del Estado franquista.

Lo que proclama J. L. L. Aranguren acerca de una concepción funcional del Derecho Natural era, pues, totalmente nuevo en aquella España, comparado con las explicaciones que recibían los estudiantes de las facultades de Derecho. Aranguren se atrevía a poner en duda tanto la «naturaleza» como la juridicidad del Derecho Natural, lo que a cualquier aspirante a profesor de la asignatura Derecho Natural y Filosofía del Derecho le hubiera costado su carrera académica. Al mismo tiempo, nuestro catedrático de Ética y Sociología veía el Derecho Natural como exigencia moral en actitud demandante o pretensión jurídica, el cauce que mantiene el Derecho (positivo) abierto a la realidad histórica, cultural, política y social, derecho del porvenir y prefiguración del orden jurídico futuro. Su función específica era descrita por él como la de encarnar los valores éticos para la realización de «la aspiración humana —en términos en que, contemporáneamente, se vaya presentando— de la justicia sobre la tierra». El derecho natural como función coincide, en definitiva, con *la lucha por el derecho*, tanto en su vertiente de *derecho positivo nacional* como en la de *derecho positivo internacional o universal*.

No es gratuita la inclusión de estas páginas acerca de la concepción funcional del Derecho Natural, ya que se trata de una concepción del Derecho Natural como aspiración y actitud ética de realización de la justicia, a la hora de analizar las relaciones entre ética y política. Relaciones que no pueden olvidar ni marginar el papel del Derecho y del Estado en nuestras vidas y relaciones que enfatizan las influencias de la ética o moral personal a la hora de dar soluciones justas a los conflictos sociales. Por ello es el momento de introducir una nueva dimensión de la ética, la ética social. Y dentro de ese nuevo ámbito también es la ocasión de pararse a analizar uno de sus apartados, que sería la ética institucionalizada desde el punto de vista jurídico-político. Ese es el motivo de la necesidad, con palabras de Aranguren, «de la constitución... de una *ética social*, no pura, sino *ético-técnica*, es decir, inscrita en las estructuras jurídico-administrativas, lo que es igual, institucionalizada. Esta ética que pone el acento más en el resultado que en las intenciones y que, por tanto, al menos en ese sentido, puede ser denominado *neoutilitarista*, parte de la constatación de que la moral individual confiada a la buena voluntad, es insuficiente, impotente, para resolver los problemas sociales de justicia. El Estado se convierte, cada vez más, aunque no lo diga, en Estado ético, en Estado no simplemente de derecho, como el liberal, sino de justicia» (Aranguren, 1995, 46).

Me adelanto a proclamar, para evitar cualquier malentendido al respecto, que el Estado ético o Estado de justicia al que se refiere Aranguren equivaldría al Estado social y democrático de Derecho proclamado en la Constitución española de 1978.

Quedémonos, por ahora, con la idea de que esta nueva dimensión de la ética, social en general y en lo específico jurídico-política-administrativa o institucionalizada, no es un ámbito estrictamente moral, puesto que solamente lo sería de manera genuina el de la moral personal, autónoma o individual, es decir, el receptor del más vivo reflejo de nuestra conciencia y de la actitud moral. Como se expresa en el texto citado anteriormente, se trata de una ética social «no pura, sino ético-técnica».

Este nuevo hecho es esencial a la hora de analizar, comprender y evaluar el fenómeno de la moralización de la sociedad y de la actuación política a través del Derecho, del Derecho, ya podemos añadir, que actúa como derecho positivo o legalizado, en ese Estado que se pretende Estado ético o de justicia. Que esa ética social en su dimensión política y jurídica sea una ética impura es un dato moralmente relevante que no puede pasarse por alto; piénsese por ejemplo en las objeciones morales que la conciencia individual puede dirigir a las decisiones estatales o a las variadas y plurales conexiones que pueden establecerse entre el ciudadano y las leyes del Estado en que vive. Además, en todo esto palpita un riesgo tampoco irrelevante desde el punto de vista moral: el de la pérdida de la autonomía moral, de la libertad personal y de la responsabilidad de nuestras acciones. Aranguren no ignora todos estos problemas. Es más, bajo un significativo encabezamiento que reza «La tentación de la ética sociopolítica», escribe:

La ética sociopolítica cobra así un sentido diferente de la moral personal [...], en la esfera sociopolítica se tiende a pensar [...] que lo importante es «salvar» a los hombres, sin contar con ellos, e incluso contra su voluntad. Es la moral del «Gran Inquisidor» [...] Ahora, en nuestra época, se trata de transferir al «Inquisidor» o «Gobernante» —tanto da— todo el peso de la responsabilidad político-moral para que, al precio que sea, y desde luego, al de nuestra libertad, nos otorgue la seguridad intra-mundana.

Lo más grave es que los hombres suelen encontrarse muy dispuestos a suscribir este «pacto social» de sentido contrario al de Rousseau. Los hombres prefieren la *seguridad* a la *libertad* (que solo importa ya a unos cuantos intelectuales y a sus discípulos). Los hombres quieren alto nivel de vida, relativa igualdad socioeconómica, seguridad de empleo, seguros sociales, horas libres de trabajo, vacaciones pagadas y diversiones (Aranguren, 1995, 82).

Hemos de percatarnos de que Aranguren aquí, y de manera bastante temprana en el tiempo, está planteando un tipo de crítica al Estado de bienestar social⁶ que en los años siguientes y hasta la actualidad sigue siendo objeto de interesantes reflexiones. Por otro lado, su referencia al pacto

6. Puede consultarse Fernández, 1995, 11 ss.

social rousseauiano, y el rechazo al pacto social hobessiano que implica perder la libertad en aras de la seguridad, es interesante para lo que después se dirá sobre la Teoría contractualista de la justicia.

Una vez que Aranguren se ha decidido por el carácter dramático de la relación entre ética y política, en la segunda parte del libro desarrolla los tres modos posibles de hacer efectiva esa relación. Se trata de la moralización del Estado por los ciudadanos que lo constituyen, es decir, desde la ética personal a la política, de la moralización del Estado y la política por la sociedad o por un determinado grupo social y de la moralización por el Estado o desde él, lo que significa la moralización individual o social a través de la política.

En el modelo de acceso desde la ética personal a la política aparecerán Montesquieu y Rousseau, mientras que en el segundo modelo, acceso de la ética social a la política nos encontramos con la ética marxista y Sartre. Ambos son declarados insuficientes y ambos dan entrada al tercero: «la moralización por el Estado y construcción, desde él de una eticidad político-social». Pero las dos creaciones reales y vigentes de este tercer modelo, el Estado totalitario marxista y el *Welfare State*, no son menos incorrectas, pues aunque el ciudadano y su seguridad y protección son el objetivo de la política estatal, ello se efectúa con el sacrificio de sus libertades y capacidades de decisión personal (obviamente diferenciables cualitativa y cuantitativamente en los dos ejemplos propuestos). Por ello, se declara, «El Estado de la justicia social, que procura la moralización —siempre problemática— por el esfuerzo conjunto de los ciudadanos y del Estado, es la síntesis buscada» (Aranguren, 1995, 123).

Por tanto, no resulta negada la necesidad de acceso a la moralización de la política a través de la ética personal y social de los ciudadanos, sino que esta vía tomada exclusivamente, deviene insatisfactoria.

Se precisa también de la eticidad positiva del Estado, puesto que «Al Estado actual le incumbe la dirección democrática de las fuerzas sociales» (Aranguren, 1995, 162). Por ende, la política, además de incluir los fenómenos relativos al poder y su organización y limitación como Estado de Derecho, cuenta además con unos fines sociales que deben inspirar su intervención social, su eticidad positiva. Y estos, además de la paz nacional e internacional, son la justicia distributiva o social y la democracia como forma de gobierno.

Una vez excluidos el Estado comunista totalitario y el Estado de bienestar (preferible siempre el segundo, por no emplear la coacción violenta, pero deficiente éticamente porque afloja la tensión moral y manipula), le corresponde cumplir su papel al Estado de justicia social. Y este no es otro que el de la democratización real, es decir, económica, social y política. Pues, se indica

Si la moral tiene que ser, a la vez, personal y social, esto significa que el nuevo *Estado de Derecho* sin dejar de seguir siéndolo, tendrá que convertirse en *Estado de Justicia*, que justamente para hacer posible el acceso de todos los

ciudadanos al bien común material, a la democracia real y a la libertad, tendrá que organizar la producción y tendrá que organizar también la democracia y la libertad (Aranguren, 1995, 162).

El Estado de justicia promueve, pues, la moralización social y política de los ciudadanos a través de la institucionalización de los fines y funciones requeridos para ello. No es un problema que atañe solamente a la ética, compromete también a la acción política y al Derecho. Caben, y son necesarias y complementarias al mismo tiempo, la vía ética personal (sociedad civil) y la vía ética institucionalizada (Estado). Puesto que las personas individuales son impotentes ante un Estado fuerte, es necesario crear mecanismos éticos de autolimitación del poder o Estado de Derecho y reconocimiento moral y jurídico efectivo de los derechos humanos fundamentales. Puesto que hasta la ética social y política institucionalizada puede convertirse en una máquina burocratizada y sin vida, es necesario revalidar el componente individual y personal de todo lo auténticamente moral. Pues, como indica Aranguren:

Renunciar a la función ético-personal en la moralidad social sería desconocer que la ética entera es primeramente personal, que los actos y las virtudes, los deberes y los sentimientos morales, la conciencia y la responsabilidad conciernen a las únicas personas realmente existentes que son las individuales (Aranguren, 1995, 165)⁷.

3. *La justicia como equidad y la democracia de los propietarios*

De las referencias contemporáneas a la teoría del contrato social quizá la *Teoría de la justicia* de J. Rawls, publicada en 1971, sea la más evidente, conocida y mejor articulada. Él mismo reconoció esa filiación en dicha obra al escribir:

7. R. Dworkin, en su reciente libro *La democracia posible. Principios para un nuevo debate político* (2007, 25 ss.), se ha referido a la conexión existente entre la idea de dignidad humana y la autonomía y responsabilidad personal sobre la propia vida.

Por otro lado, también recientemente, Francisco Laporta ha enfatizado las relaciones entre el valor de la autonomía moral personal y el ideal del imperio de la ley. Su tesis es que «la fundamentación moral de todo el complejo mundo de normas e instituciones que constituye lo que hoy designamos con el concepto de imperio de la ley no es otra cosa que una apuesta moral implícita a favor de la autonomía personal» (Laporta, 2007, 18). Su propuesta es interesante y provechosa, pero pasa por alto que una teoría moral del imperio de la ley así edificada puede chocar con aquellas situaciones en que el Derecho impone actuaciones de carácter heterónomo y la obediencia a sus normas se ve motivada exclusivamente por el miedo a la sanción. Además, el concepto de autonomía utilizado por Laporta como justificación del imperio de la ley, con sus ingredientes de libertad negativa, control racional, proyección en el tiempo y conformación de planes generales y abstractos (*ibid.*, 23 ss.), componen un resultado histórico válido como teoría ética normativa hoy, pero que se ha desprendido de la génesis histórica real o de los orígenes históricos de la idea de imperio de la ley. Estos se encuentran más del lado de la seguridad que de la autonomía, que es un valor posterior en el tiempo. Conviene tener en cuenta este dato, puesto que en caso contrario podría desnaturalizar la descripción de un proceso histórico cuya complicación y pluridimensionalidad no puede ser sustituida por una atractiva y convincente teoría ética pensada en el presente y para el presente.

Lo que he tratado de hacer es generalizar y llevar la teoría tradicional del contrato social representada por Locke, Rousseau y Kant, a un nivel más elevado de abstracción... Más aún, esta teoría parece ofrecer una exploración sistemática alterna de la justicia que es superior, al menos así lo sostengo, al utilitarismo dominante tradicional. La teoría resultante es de naturaleza altamente kantiana. De hecho no reclama ninguna originalidad respecto a los puntos de vista que expongo, las ideas fundamentales son las clásicas y bien conocidas... Mis ambiciones respecto al libro quedarán completamente realizadas si permite ver más claramente los principales rasgos estructurales de una concepción alternativa de la justicia que está implícita en la tradición contractualista. Creo que, de los puntos de vista tradicionales, es esta concepción la que mejor se aproxima a nuestros juicios meditados acerca de la justicia y la que constituye la base moral más apropiada para una sociedad democrática (Rawls, 1979, 9).

La concepción de la justicia defendida por J. Rawls es autodenominada «justicia como equidad» y representa una versión actual de la idea del contrato social. La teoría de la justicia propuesta, además, vale para poner las bases del liberalismo como concepción política. Con ello la teoría de la justicia rawlsiana se encarga de aunar, algo que ya había ocurrido con la teoría clásica de los siglos XVII y XVIII, contractualismo y liberalismo. Los contenidos del liberalismo político, a su vez, se derivan a partir del reconocimiento del pluralismo razonable y deben pasar por la prueba de un consenso entrecruzado entre doctrinas religiosas, filosóficas y morales comprensivas y opuestas, según desarrolló él mismo en su obra posterior *El liberalismo político*, publicado en 1993 (Rawls, 1996). Mientras que, como es bien sabido, en *Teoría de la justicia* la filosofía moral y la filosofía política no se distinguen, en cambio en *El liberalismo político*, como enfatiza el propio Rawls, la distinción es un presupuesto fundamental de todo su proyecto teórico. Pluralismo, liberalismo y sociedad bien ordenada, estable y justa son elementos interrelacionados. Como indica J. Rawls:

Una sociedad democrática moderna no solo se caracteriza por una pluralidad de doctrinas comprensivas, religiosas, filosóficas y morales, sino por una pluralidad de doctrinas comprensivas incompatibles entre sí y, sin embargo, variables [...] El liberalismo político parte del supuesto de que, a efectos políticos, una pluralidad de doctrinas comprensivas razonables pero incompatibles es el resultado normal del ejercicio de la razón humana en el marco de las instituciones libres de un régimen constitucional, democrático [...] La conclusión principal que hay que sacar de estas observaciones es que el problema del liberalismo político es: ¿Cómo es posible que pueda persistir en el tiempo una sociedad estable y justa de ciudadanos libres e iguales que andan divididos por doctrinas religiosas, filosóficas y morales razonables pero incompatibles? (Rawls, 1996, 12-13).

En definitiva, insistirá nuestro autor, «el problema del liberalismo político consiste en elaborar una concepción de la justicia política para un régimen constitucional democrático que pueda ser aceptada por la plu-

ralidad de doctrinas razonables (pluralidad que será siempre un rasgo característico de un régimen democrático libre)» (*ibid.*, 14).

La teoría de la justicia de J. Rawls tiene una clara vocación institucional, por ello presta un servicio muy especial a la cuestión de la moralización de la sociedad a través de la política y del Derecho en una sociedad democrático-constitucional. Y la prueba de ello es que los célebres dos principios de la justicia son la vía adecuada para trasladar, y por tanto realizar, los valores de libertad e igualdad a la estructuración de las instituciones políticas y sociales básicas. Y siempre pensando en una sociedad formada por ciudadanos que son concebidos como personas libres e iguales.

Los dos principios de la justicia, según son enunciados en *El liberalismo político*, y que difieren en su formulación de los contenidos en *Teoría de la justicia*, son:

a) *Todas las personas son iguales en punto a exigir un esquema adecuado de derechos y libertades básicos iguales, esquema que es compatible con el mismo esquema para todos; y en ese esquema se garantiza su valor equitativo a las libertades políticas iguales, y solo a esas libertades.*

b) *Las desigualdades sociales y económicas tienen que satisfacer dos condiciones: primero, deben andar vinculadas a posiciones y cargas abiertas a todos en condiciones de igualdad equitativa de oportunidades; y segundo, deben promover el mayor beneficio para los miembros menos aventajados de la sociedad* (*ibid.*, 35).

El mantenimiento de ambos principios a la hora de orientar la estructura básica de la sociedad, o la justicia como equidad, no solamente fijan las bases de una concepción política del liberalismo sino que además, y aunque el principio de libertad sigue teniendo siempre la primacía⁸, configuran un liberalismo igualitario que se despliega en el ámbito social y económico. No en vano el apartado séptimo de la última conferencia, de las que constituyen el libro, lleva por título «Las libertades básicas no son meramente formales» (*ibid.*, 361 ss.).

Y una prueba aún más concluyente acerca de la opción por un liberalismo igualitario la encontramos en el contenido de sus apuntes de clase de Filosofía Política, en Harvard, a lo largo de la década de los ochenta, que posteriormente fueron trabajados y revisados para su publicación, que tuvo lugar en 2001 y se tradujo al castellano un año después, bajo el título *La justicia como equidad. Una reformulación*. Esta versión de *Teoría de la justicia* se puede considerar, pues, como la última y definitiva. De ahí su importancia.

J. Rawls se propone analizar comparativamente la aplicación de los dos principios de justicia, que han de organizar las instituciones básicas de una sociedad, a cinco tipos de regímenes políticos, «considerados como sistemas

8. Y añade siempre J. Rawls a la descripción de sus principios de justicia: «El primer principio es previo al segundo; asimismo, en el segundo principio, la igualdad equitativa de oportunidades es previa al principio de diferencia».

sociales, sistemas completos con sus instituciones políticas, económicas y sociales: *a)* capitalismo de *laissez-faire*; *b)* capitalismo del Estado de bienestar; *c)* socialismo de Estado con economía planificada; *d)* democracia de propietarios; y, finalmente, el socialismo liberal (democrático)». Pero una página antes ha expresado

una de las razones que me animan a discutir estas difíciles cuestiones es la de poner de manifiesto la distinción entre una democracia de propietarios, la cual realiza todos los principales valores políticos expresados por los dos principios de justicia, y un Estado capitalista de bienestar, el cual no los realiza. Nosotros pensamos que dicha democracia es una alternativa al capitalismo (Rawls, 2002, 185-186).

Y J. Rawls, a continuación, se hace la pregunta siguiente: «¿cuál de los cinco regímenes satisface los dos principios de justicia?». Y según él «las tres primeras clases de regímenes [...] cada uno de ellos viola los dos principios de justicia al menos de una forma». En cuanto a los dos restantes, responde:

Tanto una democracia de propietarios como un régimen socialista liberal definen un marco constitucional para la política democrática, garantizan las libertades básicas con el valor equitativo de las libertades políticas y la igualdad equitativa de oportunidades, y regulan las desigualdades económicas y sociales mediante un principio de mutualidad, cuando no mediante el principio de diferencia (Rawls, 2002, 188).

Y podemos preguntarnos: ¿cabría la necesidad de tener que elegir entre la democracia de propietarios y un régimen socialista liberal? La respuesta de J. Rawls es clara, aunque adolece de un alto grado de indeterminación:

Cuando tenemos que tomar una decisión práctica entre la democracia de propietarios y un régimen socialista liberal, nos fijamos en las circunstancias históricas de la sociedad, en sus tradiciones de pensamiento y prácticas políticas y en muchas otras cosas. La justicia como equidad no decide entre estos regímenes sino que trata de fijar las pautas para que la decisión adoptada pueda ser razonada (Rawls, 2002, 182).

Pero lo cierto es que a partir de ese momento Rawls se dedica a tratar cuestiones que tienen que ver más con la democracia de propietarios. De esta opción se proclama que su «cometido es realizar en las instituciones básicas la idea de sociedad como un sistema equitativo de cooperación entre ciudadanos considerados libres e iguales» (Rawls, 2002, 190). Y añade:

Para lograrlo, esas instituciones deben, desde el principio, poner en manos de los ciudadanos en general, y no solo de unos pocos, los suficientes medios productivos como para que puedan ser miembros plenamente cooperativos de la sociedad en pie de igualdad (*ibid.*, 191).

Con estas ideas J. Rawls no solamente se está refiriendo a la construcción de instituciones justas por medio de la creación de los mecanismos políticos, sociales, económicos y jurídicos pertinentes, sino también a la realización o ejecución real de las virtudes ciudadanas de cooperación, fraternidad y solidaridad. Aquí la conexión con las ideas desarrolladas por Aranguren en torno al Estado de justicia, vistas anteriormente, tiene un alto aire de familia.

Por otro lado, la propuesta rawlsiana de la democracia de propietarios tiene poco que ver con el liberalismo conservador o economicista (neoliberalismo) y mucho con un liberalismo igualitario⁹ que entronca con movimientos socialistas europeos del siglo XX, que probablemente J. Rawls desconocía, o no conocía bien, como los socialismos neokantianos y revisionistas de principios de ese siglo, el liberalsocialismo o con preocupaciones y reflexiones de socialistas liberales como el joven Ortega, Fernando de los Ríos (*El sentido humanista del socialismo*, 1926) o Carlo Rosselli (*El socialismo liberal*, 1930)¹⁰ y con socialistas democráticos más recientes.

Es interesante también al respecto el apartado del libro, en su cuarta parte, intitulado «Réplica a la crítica de Marx al liberalismo», donde hallamos el siguiente texto:

Aunque la idea de una democracia de propietarios trata de responder a las legítimas objeciones de la tradición socialista, la idea de la sociedad bien ordenada de la justicia como equidad es bastante distinta de la idea de Marx de una sociedad comunista plena (Rawls, 2002, 234).

4. Conclusión

He comenzado mi intervención señalando que era un acierto de la Constitución española el haber incluido a la justicia entre los valores superiores del ordenamiento jurídico. Sin embargo, ello no equivale a decir que la vigencia formal de la Constitución convierta al Estado español en un Estado justo. La justicia siempre funcionará como un ideal al que la legalidad debe aspirar. Determinados contenidos del Estado social y democrático de Derecho representan la aplicación institucional de valores como la seguridad, la libertad y la igualdad, que siempre nos servirán para definir las exigencias de la justicia. Por tanto, mientras la mera legalidad —existencia de Derecho— no nos garantiza de por sí la realización de la justicia, en cambio la legalidad del Estado social y democrático de Derecho es una legalidad *básicamente justa*. A partir de ahí el buen funcionamiento de las instituciones y el ejercicio correcto de los derechos humanos fundamenta-

9. Véase E. Martínez Navarro, *Solidaridad liberal. La propuesta de John Rawls* (1999). Para la comparación de *Teoría de la justicia* de J. Rawls con otras teorías de la justicia actuales, se puede consultar el reciente libro de S. Ribotta, *Las desigualdades en las teorías de la justicia. Pobreza, redistribución e injusticia social* (2010).

10. Véase, al respecto, el capítulo tercero de Fernández (2009, 63 ss.).

les y el cumplimiento de los deberes respectivos, aportarán más elementos que se irán aproximando a las exigencias de un modelo ideal de justicia.

Recientemente Javier Muguerza ha hablado de la justicia como un ideal utópico no escatológico, «o si lo prefieren —señala— la justicia en cuanto diferente del Derecho como institución». Creo que no debe exagerarse su idea de separar el Derecho como un hecho institucional de la justicia como ideal utópico (todo dependerá del resultado de comparar *el ideal* de la justicia con la *realidad* del Derecho). No obstante, me parece que tiene razón al apuntar que:

a la pregunta «¿para qué sirve la justicia?» habría que responder que sirve para *hacer avanzar el Derecho*, es decir, para hacerlo *más justo* cada día. Un proceso —añade— cuya mayor ejemplificación la tendríamos, de unos siglos a esta parte, en la perseverancia de la lucha en pro de los *derechos humanos*, que antes de conquistados solo eran «exigencias morales» acompañadas de la justa demanda de un «reconocimiento jurídico» antes negado por los tribunales (Muguerza, 2009, 57).

En definitiva, la justicia no solo sigue siendo la virtud social por excelencia, sino también ese punto crucial que vincula el Derecho a la moral¹¹. En todo caso, y prioritaria y básicamente, la respuesta que el Derecho y la Política deben brindar a las exigencias morales derivadas del reconocimiento y respeto de la dignidad de la persona humana y los derechos que le son inherentes¹².

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alexy, R. (2010), *La institucionalización de la Justicia*, ed. y presentación de J. A. Seoane y trad. de J. A. Seoane, E. R. Soderó y P. Rodríguez, Granada, 2010.

11. En algunos de los trabajos recientes de Robert Alexy se pueden encontrar reflexiones y análisis útiles al respecto. Así, por ejemplo, en los reunidos y titulados por el editor, oportunamente, *La institucionalización de la Justicia* (2010).

12. Los contenidos de la dignidad humana y sus derechos inherentes no deben ser tomados como algo inalterable, absoluto y desmarcado de la historia o cerrado a nuevas circunstancias sociales. Aunque aquí y ahora podemos hablar de contenidos esenciales, imprescindibles, básicos y mínimos para poder departir acerca del respeto a la dignidad humana y de reconocimiento de los derechos humanos, ello no significa que las exigencias de la dignidad humana hayan sido las mismas a lo largo de la historia de la humanidad o que esta haya comprendido siempre y en todas las culturas la expresión de que las personas, tomadas individualmente, tienen derechos que son universales e intocables.

Para una perspectiva distinta en torno a estas cuestiones se puede consultar el prólogo de Ernesto Garzón Valdés al valioso libro de J. González Amuchastegui, *Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos* (2004, 15 ss.). Aprovecho esta cita para recordar a este colega y amigo fallecido hace poco más de dos años. En el n.º 30 de la revista *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* aparece una respuesta suya al prólogo de E. Garzón Valdés, bajo el título «Algunas discrepancias con Ernesto Garzón Valdés en materia de derechos humanos» (2007, 101 ss.).

- Aranguren, J. L. L. (1995), *Ética y política* [21968], en *Obras completas III. Ética y sociedad*, ed. de F. Blázquez, Trotta, Madrid, 25-165.
- Comanducci, P. (2010), *Hacia una Teoría analítica del Derecho. Ensayos escogidos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, con Estudio preliminar de R. Escudero Alday.
- Díaz, E. (2009), «Realismo crítico y filosofía del Derecho»: *Doxa*, 32, 133 ss.
- Dworkin, R. (2007), *La democracia posible. Principios para un nuevo debate político*, trad. de E. Weikert García, Paidós, Barcelona.
- Fernández, E. (1984), *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Debate, Madrid.
- (1986), *La obediencia al derecho*, Civitas, Madrid.
- (1990), *Estudios de Ética jurídica*, Debate, Madrid.
- (1995), *Filosofía política y Derecho*, Marcial Pons, Madrid.
- (2009), *Valores constitucionales y Derecho*, Dykinson, Madrid.
- González Amuchastegui, J. (2004), *Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos*, prólogo de E. Garzón Valdés, Tirant lo Blanch, Valencia.
- (2007), «Algunas discrepancias con Ernesto Garzón Valdés en materia de derechos humanos»: *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* 30, 101 ss.
- Habermas, J. (1991), *Escritos sobre moralidad y eticidad*, trad. e introd. de M. Jiménez Redondo, Paidós, Barcelona.
- Kristof, N. y Rosen, Ch. (2010), «Isaiah Berlin: La pluralidad de valores»: *Claves de Razón Práctica*, 203.
- Laporta, F. (2007), *El imperio de la ley. Una visión actual*, Trotta, Madrid.
- Martínez Navarro, E. (1999), *Solidaridad liberal. La propuesta de John Rawls*, Comares, Granada.
- Muguerza, J. (2009), «Ética y metafísica (Una reconsideración de la cuestión). XVI Conferencias Aranguren»: *Isegoria*, 41.
- Rawls, R. (1979), *Teoría de la justicia*, trad. de M. D. González Soler, FCE, Madrid.
- (1996), *El liberalismo político*, trad. de A. Domenech, Crítica, Barcelona.
- (2002), *La justicia como equidad. Una reformulación*, ed. de E. Kelly, trad. de A. de Francisco, Paidós, Barcelona.
- (2009), *Lecciones sobre la historia de la filosofía política*, trad. de A. Santos Mosquera, Paidós, Barcelona.
- Ribotta, S. (2010), *Las desigualdades en las teorías de la justicia. Pobreza, redistribución e injusticia social*, prólogo de E. Fernández García, CEPC, Madrid.
- Scanlon, T. M. (2003), *Lo que nos debemos unos a otros. ¿Qué significa ser moral?*, trad. de E. Weikert García, Paidós, Barcelona.
- Sen, A. (2010), *La idea de la justicia*, Taurus, Madrid.